

Recebido Em
13/12/2021
Barbosa

À

FUNDAÇÃO DE APOIO À ESCOLA TÉCNICA

Rua Clarimundo de Melo, 847 – Quintino Bocaiúva – Rio de Janeiro - RJ,

A/C - Sr. Presidente da Comissão de licitações

Ref.: - EDITAL DE LICITAÇÃO POR CONCORRÊNCIA PÚBLICA nº 004/2021 –
processo nº SEI-260005/002059/2021

GRANRIO ENGENHARIA LTDA - EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 03.611.715/0001-79, sediada à Av. das Américas, 3665, sala 224 – 225 – Shopping Barra Square Expansão – Barra da Tijuca – CEP.: 22631-003, Rio de Janeiro - RJ, neste ato, representada por seu sócio **PAULO CÉSAR MESCOLIN**, brasileiro, casado, engenheiro civil, portador da carteira de identidade nº 34052-D – CREA/RJ, inscrito no CPF/MF sob o nº 348.202.807-91, diante de vossas senhorias, vem **IMPUGNAR** o **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela empresa **TERCEIRIZE MULTISSERVIÇOS LTDA**, o que faz na forma diante:

DA TEMPESTIVIDADE

Foi disponibilizado no site em 07/12/2021. Logo, a presente impugnação se apresenta dentro do quinquídio legal.

PRELIMINARMENTE

Da aparente ausência dos pressupostos recursais, pois, não se verifica, ao menos por ora, a forma de protocolização do recurso, pois, não mostra expresso em sua peça recursal, muito menos, se verifica qualquer outro documento capaz de atestar tais informações. O que permite entender que houve envio do recurso por e-mail:

No entanto, em que pese a tendência de tramitação de procedimentos pelas vias virtuais em prestígio ao distanciamento social, mas, no caso da licitação em epígrafe, mesmo tendo sido elaborada durante o período pandêmico, manteve como regra a **tradicional modalidade de protocolo local**, como muito bem expresso na respectiva ata que deixou consignada a inabilitação da empresa recorrente, a saber:

...dessa forma, a Comissão faz constar que ante a manifestação de interposição de recurso, na forma do item do 17.1 as referidas empresas terão o prazo de 05 (cinco) dias úteis, até dia 07 de dezembro de 2021 para apresentação dos referidos recursos no Protocolo Central da FAETEC/PROCEN.

E por ser esta a forma tradicional e mais segura DE protocolização do recurso, vê-se que o edital, conforme adiante destacado, no seu item 17.1, em nenhum momento deixa expressa a possibilidade de entrega de recurso através de e-mail. Senão vejamos:

17.1 Os recursos das decisões da Comissão Permanente de Licitação serão apresentados por escrito, no prazo de até 05 (cinco) dias úteis, contados da intimação do ato ou da data da lavratura de qualquer das atas, conforme o caso, e dirigidos ao Pregoeiro. Reconsiderando ou não sua decisão, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a Comissão Permanente de Licitação encaminhará o recurso à autoridade superior.

Por tais linha, e, adicionando-se o que ficou estabelecido na supracitada ata, é de se presumir que, o pressuposto exigido para o recebimento e conhecimento do recurso administrativo, não foi cumprido.

Cabendo aqui acrescentar a redação do art. 41 da Lei no 8.666/1993:

“a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Esse dispositivo é tão restritivo que se utilizou da expressão “estritamente vinculada”.

E então, caso seja constado por esta douta comissão que o recurso em epígrafe se deu fora da modalidade estabelecida na ata, pugna pelo seu não conhecimento.

MÉRITO

Na hipótese de superada a tese preliminar com a consequente análise do mérito, entende que, em que pese o respeito às razões recursais explanadas pela empresa inabilitada, mas, tais, não as socorrem.

DE INÍCIO, desperta a atenção de vossas senhorias para o fato de que a recorrente busca fundamentar seu pleito recursal sob a legislação e modalidade de licitação de “PREGÃO ELETRÔNICO”, ao assim arrazoar em seu recurso:

Logo, verifica-se que o erro ou falha que não altere a substância da proposta deve ser saneado através de diligência, inclusive com a permissão para inclusão posterior de documentos, evitando-se o formalismo exacerbado e privilegiando a busca pela proposta mais vantajosa à Administração e a competitividade do certame, uma vez que não reflete a real situação e não causará qualquer tipo de prejuízo à Administração Pública, isso porque o Artigo 47 do Decreto nº 10.024/2019, que revogou o Decreto nº 5.450/2005, prevê a ideia de superação do formalismo exacerbado quando é realizada a análise dos documentos de habilitação e propostas nas licitações públicas, vejamos o dispositivo mencionado:
(...)

E mais adiante, colaciona preceitos jurisprudenciais sob os mesmos fundamentos.

No entanto, o caso concreto não trata de licitação sob a modalidade **Pregão Eletrônica**, e por isso, devem ser rejeitados, na sua plenitude, tais fundamentos.

De igual forma, também devem ser repudiadas as demais razões explanadas no recurso em questão, vez que desprovidas de amparo fático e jurídico.

Consoante narrativa da recorrente, esta foi inabilitada por ter descumprido o item do edital, uma vez que apresentou as certidões VENCIDAS, ao assim registrar:

Restituímos o processo e informamos que não foram cumpridas as exigências do item 9.4 do Edital. As certidões do 2º, 3º e 4º cartório encontram-se vencidas".

Analisando o item 9.4 do edital, e, notadamente, no seu subitem 9.4, assim se tem:

9.4 Qualificação econômico financeira

9.4.3 Certidões negativas de falências e recuperação judicial e extrajudicial expedidas pelos distribuidores da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física. Se o licitante não for sediado na Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, as certidões deverão vir acompanhadas de declaração oficial da autoridade judiciária competente, relacionando os distribuidores que, na Comarca de sua sede, tenham atribuição para expedir certidões negativas de falências e recuperação judicial, ou de execução patrimonial.

No entanto, a recorrente alega que o ensejo deve ser tratado como erro sanável, pois, segundo ela, detém as respectivas certidões regularmente válidas, e que tais foram expedidas antes da licitação. E por fim alegou que por engano, anexou as certidões já vencidas. E que por entender que tais ensejos não causam substancial efeito na proposta, pugnou pela conversão em diligência para apresentar as sobreditas certidões, ao assim defender:

...Ocorre que, não podemos concordar com a inabilitação da manifestante, tendo em vista que preenche o requisito do item 9.4 do Edital, a juntada da certidão vencida se deu por um erro material na separação dos documentos. A empresa possui certidão de falência válida, com data de emissão o dia 19/11/2021, ou seja, condição já existente na data e hora da sessão designadas para a sessão, qual seja 22/11/2021. Além do mais, as certidões dispostas no item 9.4 não alteram a substância da proposta, pelo que requeremos a realização de diligência na forma do artigo art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 para o saneamento desta falha, este é o

entendimento mais recente e já pacificado no Tribunal de Contas da União, vejamos o recentíssimo a Acórdão publicado a respeito do tema: (....)...

Contudo, ainda que tenha a recorrente as certidões atualizadas, o que aliás, sequer se esmerou em anexar ao seu recurso, o certo é que NÃO atendeu ao à exigência do instrumento convocatório, como adiante transcreve.

9.7 As certidões referidas no item 9 valerão nos prazos que lhe são próprios, ou, inexistindo esse prazo, reputar-se-ão válidas por 90 (noventa) dias, contados de sua expedição.

No que tocam aos documentos para habilitação, assim são as regras editalícias:

8.6 Não serão admitidas, sob qualquer pretexto, modificações ou substituições da proposta ou de quaisquer documentos depois de entregues os envelopes à Comissão Permanente de Licitação.

8.7 O ENVELOPE "A" conterá os documentos necessários à comprovação da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômico-financeira e da regularidade fiscal do Licitante, conforme a seguir discriminado no item 9. (...)

Como se vê, em nenhuma das previsões consta da possibilidade de apresentar documentos em data posterior, quando não entregues no envelope de habilitação na data designada.

Nesse passo, ainda que fosse utilizado o previsto no art. 43, §3º, da lei Federal nº 8.666/93, conforme pretendido pela recorrente, não seria possível a apresentação posterior de documentos conforme entendimento doutrinário de MARÇAL JUSTEN FILHO, *in verbis*:

"Qual a extensão da diligência? A lei determina a vedação à apresentação de documentos que deveriam ter constado dos envelopes. Isso não equivale, no entanto, a proibir a juntada de qualquer documento. Se o particular apresentou um documento e se reputa existir dúvida quanto ao seu conteúdo, é possível que a diligência se traduza numa convocação ao particular para explicar e, se for o caso, comprovar documentalmente o conteúdo da documentação anterior." JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 803

Ou seja, para o renomado doutrinador em destaque, a possibilidade de juntada de novos documentos ao procedimento licitatório, **se dá quando e tão somente tratar-se de documentos explicativos e/ou complementares a outros já entregues**, não revelando-se como uma entrega posterior de documento que deveria constar do envelope de habilitação. Pois, juntar documento vencido, **é o mesmo que nada juntar**.

Diferente não é o entendimento do TCU, a saber:

Acórdão 1.462/2010-Plenário

f) oriente seus pregoeiros que é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta...

"Acórdão 6571/2012-Segunda Câmara

27 - No que se refere à primeira questão apontada, cabe transcrever o teor do art. 43, §3º, da Lei 8.666/93

§3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta

28 -Da leitura do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a vedação se refere à inclusão de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."

Acórdão nº 2186/2013-Segunda Câmara

(...)

7.6 Adicionalmente, também não há informação nova, pois a informação contida na coluna suprimida constava implicitamente na planilha originária. (...). Logo, não pode o representante ser punido por prestar os esclarecimentos solicitados pela comissão e, para tanto, anexar uma planilha ilustrativa; rigorosamente falando, não há documento ou informação nova naquela planilha que autorize a aplicação da segunda parte do art. 43, §3º, da Lei de Licitações

Assim é o posicionamento do Poder Judiciário sobre o tema:

"3. O STJ possui jurisprudência firme e consolidada de ser o edital a lei interna (...). Nos termos do art. 43, §3º, da

Lei

8.666/93, é facultado à comissão licitatória, em qualquer fase, promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, sob pena de ofensa ao princípio da vinculação ao edital."

(REsp 1717180 SP 2017/20285130-

0, T 2 - Segunda Turma, DJe 13/11/2018)

Ainda nesse sentido:

1. O art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93 possibilita à comissão de licitação, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo licitatório, o que, no caso, foi realizado.

2. O Tribunal de Contas da União reconhece que cabe à comissão de licitação promover diligências necessárias para esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame, evitando a inabilitação de licitantes por falhas formais sanáveis identificadas na documentação apresentada. (Enunciado – Acórdão 3340/2015 – Plenário – data da sessão: 09/12/2015)". (AC 0005682-73.2014.4.02.5101 RJ 0005682-73.2014.4.02.5101, 5!! Turma Especializada,

"(...) 7. Nos termos do §3º do art. 43 da Lein. 8.666/93, 'É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta'. A mesma previsão consta do item 17.4 do Edital.

8. Em consequência de disposição legal e de previsão editalícia, aludidas diligências não podem alcançar a possibilidade de reapresentação de documento, quando entregue em desacordo com o Edital ou levar à possibilidade de permitir a mudança de proposta efetuada por licitante, bem como deve ser obedecidos os princípios constitucionais e administrativos, assegurando a qualquer licitante ampla possibilidade de participação no processo de obtenção das informações e esclarecimentos." (AC 0043523-28.2013.4.01.3400, Sexta Turma, DJFId 18/04/2016).

Pelo exposto não deve prosperar o argumento da recorrente sobre a possibilidade de apresentação posterior de documentos sob o fundamento de saneamento de erro material, uma vez que, se assim for, estará contrariando a legislação; doutrina e jurisprudência.

Destarte, pugna pelo não conhecimento do recurso, nos termos da preliminar, e/ou, o desprovimento do recurso pelas razões de mérito.

São os termos que pede e espera deferimento.

Rio de Janeiro, 09 de dezembro de 2021.



GRAN Rio
engenharia

Paulo Cesar Méscolin
Sócio-Diretor
CREA 34052-D